

INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA,
recaído en el proyecto de ley, en segundo
trámite constitucional, que regula el tratamiento
tributario de los instrumentos derivados.

BOLETÍN N° 7.194-05

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de emitir su informe acerca del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Mensaje de Su Excelencia el señor Presidente de la República, con urgencia calificada de “suma”.

A una o más de las sesiones en que la Comisión se ocupó de este asunto asistieron, además de sus miembros, del Ministerio de Hacienda, el Subsecretario, señor Rodrigo Álvarez; el Coordinador Legislativo, señor Jaime Salas; la Coordinadora de Políticas Tributarias, señora Carolina Fuensalida; y el asesor, señor Felipe Bravo.

Del Servicio de Impuestos Internos, el Director Nacional, señor Julio Pereira; y el Jefe del Departamento de Impuestos Directos de la Subdirección Normativa, señor Alberto Cuevas.

De la Corporación de Estudios para América Latina (CIEPLAN), la abogada, señorita Macarena Lobos.

De la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras, el Gerente General, señor Alejandro Alarcón; el Fiscal, señor José Manuel Montes; y el Gerente del Banco de Chile, señor Miguel Bozzo.

Del Instituto Libertad y Desarrollo, el abogado, señor Daniel Montalvo.

De la Biblioteca del Congreso Nacional, la asesora, señorita María Soledad Larenas.

- - -

Cabe señalar que la iniciativa fue discutida sólo en general, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento de la Corporación.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

El proyecto de ley regula el tratamiento tributario de los instrumentos derivados, estableciendo un régimen impositivo general,

las normas especiales aplicables a las opciones y otras disposiciones de carácter general.

- - -

ANTECEDENTES

Para una adecuada comprensión de la iniciativa en informe deben tenerse presente los siguientes antecedentes:

A.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

- Decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda, sobre compañías de seguros, sociedades anónimas y bolsas de comercio.

- Decreto ley N° 824, de 1974, que contiene la Ley sobre Impuesto a la Renta.

- Ley N° 18.045, de Mercado de Valores.

- Ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas.

- Código Tributario.

B.- ANTECEDENTES DE HECHO

El Mensaje que da origen al presente proyecto de ley comienza refiriendo los tres pilares en que se fundamenta. En primer lugar, la vertiginosa modernización de los mercados y su consecuente expansión al ámbito internacional, que ha provocado que sus distintos agentes hayan debido adoptar, de manera paulatina, prácticas destinadas a aumentar su competitividad con respecto a sus pares locales y de otras latitudes. En el mismo sentido, el surgimiento de nuevas oportunidades de negocios, que ha aparejado la aparición de nuevos riesgos determinados por variables como el tipo de cambio, las tasas de interés y el precio internacional de las mercaderías, factores impredecibles e incontrolables para los agentes, quienes han debido adoptar mecanismos que les permitan precaverse del impacto de dichas variables.

En segundo lugar, la importancia de los contratos derivados, que constituyen una herramienta fundamental en el comercio cotidiano, toda vez que se les reconoce la aptitud para neutralizar en importante medida el efecto de los diversos riesgos asociados al intercambio de bienes y servicios, lo que los convierte en instrumentos sumamente eficaces en la administración de los mismos. En general, tales contratos se fundamentan en el principio financiero básico de la igualdad, en virtud del cual las empresas deben en todo momento mantener calzados sus activos, específicamente en lo que se refiere a plazos y monedas. Este principio se funda, además, en el hecho de que los pasivos que generan flujos de caja en el corto plazo deben servir para cubrir aquellos que son exigibles también en

el corto plazo, y viceversa. Lo mismo ocurre respecto de los activos que generan flujos en moneda local, que deben cubrir pasivos en la misma moneda.

En tercer lugar, la necesidad que tiene el mercado financiero chileno de una regulación orgánica de la tributación de los contratos derivados. Sin perjuicio de que nuestro país se encuentra inmerso en un escenario de economía global de mercado, su legislación tributaria, a diferencia de lo que ocurre con distinta intensidad en el ámbito bancario y de mercado de valores, guarda silencio en materia de regulación de los contratos de derivados, lo que explica que el tratamiento tributario de estos instrumentos haya debido ser íntegramente abordado a través de circulares e interpretaciones administrativas del Servicio de Impuestos Internos. Es por esta razón, y por la conveniencia de modernizar la legislación comercial de Chile y de nivelarla con la de otras economías, que se precisa dar un tratamiento tributario orgánico a los contratos derivados, de manera de dar certeza a los contribuyentes que los utilizan.

Enseguida, da cuenta el Mensaje del contenido del proyecto de ley, que se puede agrupar en siete categorías.

La primera, la definición legal de los contratos derivados, que enumera sus figuras más comunes, a saber, los *forwards*, futuros, *swaps*, opciones y combinaciones de aquéllos. Establece, asimismo, que son derivados aquellos contratos cuyo valor se establezca en función de una o más variables que determinen el monto de las liquidaciones correspondientes, que sean reconocidos como tales de acuerdo a la ley o a normas dictadas en uso de sus facultades por las Superintendencias de Valores y Seguros, de Bancos e Instituciones Financieras, de Pensiones o el Banco Central de Chile. Del mismo modo, se consideran contratos derivados los que cumplan con ciertos requisitos, como, por ejemplo, no requerir de una inversión neta inicial o que sea esta inferior a la que se requeriría si se invirtiese directamente en el activo subyacente.

Se indican, además, los contratos que no se encontrarán regidos por la nueva normativa, incluyendo entre ellos el préstamo o arrendamiento de valores en operaciones bursátiles de venta corta, las *stock options*, los seguros y aquellos cuyo valor se establece en función de variables que dependan de fenómenos de la naturaleza.

La segunda materia que aborda el proyecto de ley es el establecimiento de reglas sobre determinación de la fuente de la renta y cuál es su naturaleza. En lo que a la determinación de la fuente de la renta respecta, se contempla que para efectos del artículo 10 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, se consideran de fuente chilena los resultados percibidos o devengados por contribuyentes domiciliados o residentes en el país, como también por establecimientos permanentes de contribuyentes sin domicilio o residencia en el país, de forma tal que, por el contrario, no se consideran rentas de fuente chilena y no se afectan con impuestos en Chile las rentas que correspondan a contribuyentes no domiciliados ni residentes en el país. Del mismo modo, se consideran rentas de fuente chilena aquellas

provenientes de derivados que se liquiden mediante la entrega física de acciones o derechos de sociedades constituidas en Chile.

En relación con la naturaleza de los ingresos percibidos producto de los derivados, en tanto, se clasifican en el número 5 del artículo 20 de la Ley sobre el Impuesto a la Renta, para todos los efectos tributarios previstos en esa ley y en el presente proyecto. Igualmente, se establece que aquellos contribuyentes que en forma exclusiva reciban rentas afectas a impuesto global complementario o adicional, están exentos del impuesto de primera categoría por las rentas de los derivados. Ello, en la medida que además de las primeras rentas, no perciban o se les devenguen otras que se encuentren obligados a acreditar según contabilidad completa.

La tercera categoría es el reconocimiento de ingresos y deducción de gastos. Se permite que los desembolsos incurridos con ocasión de la celebración de un contrato derivado puedan ser deducidos como gasto, cumpliéndose los requisitos generales del artículo 31 de la Ley sobre el Impuesto a la Renta, aún cuando no se relacionen con su giro. Adicionalmente, los contribuyentes a quienes afecta el presente proyecto de ley deben reconocer los resultados provenientes de derivados sobre base percibida. Esto no será aplicable a los contribuyentes del impuesto de primera categoría que declaren su renta efectiva según contabilidad completa, quienes tienen un sistema especial para estos efectos.

Tratándose de la deducción de gastos pagados o adeudados al exterior, solamente se permite su deducción como tales en la medida que, cumpliendo con los requisitos generales del artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y aún cuando no se relacionen con su giro, los derivados no sean contratados con contrapartes o intermediarios domiciliados en paraísos tributarios, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 41D de la Ley sobre el Impuesto a la Renta; y en la medida que hayan sido contratados en bolsas de valores nacionales o internacionales debidamente reguladas y fiscalizadas de acuerdo a como se señala en el proyecto.

En el caso de los contribuyentes de los impuestos global complementario o adicional, que obtengan en forma exclusiva rentas afectas a dichos impuestos, deben reconocer los resultados sobre base percibida.

En cuarto lugar, faculta el proyecto a los contribuyentes para celebrar contratos con partes relacionadas, en la medida que la operación se realice en condiciones de mercado y que se cumplan otras condiciones especiales. De no verificarse éstas, los desembolsos incurridos en el contrato se tratan como gastos rechazados.

Como quinto contenido, se otorga al Servicio de Impuestos Internos la facultad de verificar el cumplimiento de los requisitos y condiciones que señala la ley, pudiendo aplicar los impuestos que correspondan a la operación de que se trate en la medida que se cumplan ciertas condiciones.

En sexto lugar, se establece que los contribuyentes deberán enviar una declaración jurada al Servicio de Impuestos Internos informando de las transacciones de derivados que lleven a cabo, debiendo además mantener un registro de esas mismas transacciones, el que deberá estar a disposición del Servicio para cuando lo requiera.

Finalmente, se contempla una regulación de las opciones, a las que, en todo caso, se aplican en subsidio las demás disposiciones del proyecto. En particular, además de definirse, se regula el reconocimiento de los ingresos de las opciones, estableciéndose, al igual que en el caso de los demás derivados, que los contribuyentes a quienes regirá el presente proyecto de ley deben reconocer sus resultados sobre base percibida, a menos que se trate de contribuyentes del impuesto de primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta obligados a determinar sus rentas efectivas según contabilidad completa, quienes tienen un sistema especial de reconocimiento de resultados.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL

La **Coordinadora de Políticas Tributarias del Ministerio de Hacienda, señora Carolina Fuensalida**, expresó que los esfuerzos por contar con una legislación como la que el proyecto propone se remontan a hace más de 10 años, período en el que, hasta ahora sin éxito, se ha intentado sistematizar y dotar de una debida organicidad al mercado de los instrumentos derivados, que hasta ahora solamente ha sido objeto de normativa emanada de la autoridad tributaria que resulta insuficiente para la deseable certidumbre que debiese existir en esta clase de operaciones. Lo cual, agregó, ha conspirado contra un uso masivo de estos productos por parte de los inversionistas, pues han sido solamente los más sofisticados (bancos y grandes empresas) los que han sabido aprovecharlos, no así las pequeñas y medianas empresas, a las que, mediante la presente iniciativa, se pretende extender.

En relación con el contenido del proyecto, propiamente tal, explicó que da cuenta, por una parte, de un tratamiento básico para los instrumentos derivados y, por otra, de uno particular para las opciones, que constituyen un subgrupo dentro de aquéllos.

De esta forma, se ha tenido en cuenta que se trata de un mercado esencialmente dinámico, variable y complejo, características que conllevan a una rápida obsolescencia de una regulación taxativa, haciendo aconsejable, en consecuencia, la entrega solamente de directrices generales. Así, en primer lugar se define qué es lo que se considerará como derivados, a saber, los forwards, futuros, swaps y opciones, y sus combinaciones; los contratos que sean reconocidos como tales en conformidad con normas legales o con las normas dictadas, en uso de sus atribuciones, por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), la

Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), la Superintendencia de Pensiones (SP) o el Banco Central (BC); y los demás contratos que cumplan con los siguientes requisitos copulativos al momento de su celebración: que su valor sea establecido en función de una o más variables, que no requieran inversión inicial o ésta sea significativamente inferior a la del activo subyacente, y que su liquidación se realice a fecha futura. Del mismo modo, se determina qué operaciones no quedarán sometidas a la ley que se propone y no serán, en consecuencia, considerados derivados: contratos de préstamo o arrendamiento de valores en operaciones bursátiles de venta corta, stock options y seguros, entre otros, que se encuentran regulados por sus propias normativas.

Respecto de la tributación de los instrumentos derivados, explicó que durante los últimos 10 o 15 años ha operado la distinción de si se estaba en presencia de productos con fines de cobertura o con fines de especulación. Tratándose de los primeros, todas las remesas que salían al extranjero no se encontraban afectas a impuestos; tratándose de los segundos, dichas remesas se encontraban afectas a impuesto adicional. Tal diferenciación, empero, ha sido superada y en la realidad constituye letra muerta, por cuanto la tenue línea que separa ambas finalidades dificultaba hacer la distinción y entorpecía, a la postre, los esfuerzos fiscalizadores del SII, para el que, por lo demás, los conceptos de cobertura y especulación no resultan del todo familiares. De esta forma, en la práctica, las remesas de derivados enviadas al extranjero no estaban tributando en Chile, pues se ha asumido que en todos los casos corresponden a fines de cobertura.

Haciéndose cargo de lo expuesto, prosiguió, el proyecto de ley considera como rentas de fuente chilena las percibidas o devengadas por contribuyentes domiciliados o residentes en el país y por establecimientos permanentes de contribuyentes sin domicilio o residencia en Chile. Todos ellos deberán tributar en nuestro país. En relación con los contribuyentes sin domicilio o residencia en Chile, profundizó, se ha mantenido el criterio de la ley sobre impuesto a la renta, en cuyo mérito tributan sobre sus rentas de fuente chilena. Como en materia de derivados, que versan sobre índices, tasas de créditos y commodities, resulta sumamente complejo establecer la verdadera fuente de la renta, se ha optado, en el presente proyecto, porque sólo por excepción los no residentes y no domiciliados en Chile se vean afectos a impuestos: cuando tomen derivados sobre acciones y derechos de sociedades constituidas en Chile, casos en los que sí es conocida la ubicación de esas acciones o derechos sociales.

En relación con el reconocimiento de ingresos y gastos, por otra parte, la regla general será en base percibida. Sin embargo, los contribuyentes de primera categoría podrán optar por ser objeto de la aplicación de la regla general del artículo 41 de la ley sobre impuesto a la renta (que preceptúa las normas conforme a las cuales ha de efectuarse la corrección monetaria), o de la regla del valor justo o razonable del producto en el mercado. La primera modalidad, indicó, será la que seguramente adoptarán los inversionistas menos sofisticados que no tienen acceso a informes de auditores, por la que se reconocen las utilidades de las

empresas sobre base devengada al término de cada ejercicio. La segunda, muy probablemente a ser adoptada por los inversionistas sofisticados, permitirá reconocer día a día el valor de los productos sobre base devengada. Para los contribuyentes de global complementario o adicional, en consecuencia, el reconocimiento de sus rentas se hará con arreglo a base percibida, esto es, cuando el producto sea liquidado y haya generado utilidades.

Sobre los gastos, en particular, dio cuenta de lo debatible que muchas veces ha resultado en la práctica que tomar un derivado y pagar las comisiones correlativas, sea aceptado como gasto necesario para producir la renta. El proyecto de ley zanja la discusión al contemplar que se trata de un gasto que debe ser aceptado, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 31 de la ley sobre impuesto a la renta, aun cuando no se encuentre estrictamente asociado a la renta o al giro del contribuyente, por la complejidad de determinar, en cada caso, si se verifica o no dicha asociación. En el caso de gastos realizados en el exterior, deberá cumplirse con las siguientes condiciones: no haber sido contratado el derivado con contrapartes domiciliadas o residentes en paraísos fiscales, a menos que exista un acuerdo de intercambio vigente; y haberlo contratado en bolsas de valores reconocidas o con la intervención de agentes autorizados, o fuera de bolsa, siguiendo eso sí los modelos de contratos contenidos en acuerdos marco.

Conjuntamente con lo precedentemente señalado, por cierto, se han considerado facultades de fiscalización razonables para el SII, que le permitan revisar y cuestionar aquellas operaciones en que el contribuyente no acredite haber tenido una legítima razón de negocios para tomar esta clase de productos, pudiendo incluso aplicar impuestos. De esta manera, se aspira a evitar que se encubran distribuciones de utilidades o tributaciones de créditos, para lo que, adicionalmente, la iniciativa establece determinadas obligaciones para que los contribuyentes informen periódicamente al SII de los contratos que suscriban en cada ocasión que tomen un derivado.

Finalmente, hizo referencia al particular tratamiento que el proyecto recoge, en un título especial, en materia de opciones. Básicamente, se replica la normativa propuesta para los derivados, con una salvedad: que las opciones cuenten con el tratamiento tributario que se da a los activos subyacentes (aquellos que son objeto de adquisición o enajenación real o teórica en la liquidación del instrumento derivado). Así, por ejemplo, si se toma una opción sobre bienes raíces o sobre una acción de una sociedad anónima abierta con presencia bursátil, habrá derecho a los mismos beneficios tributarios que correspondan conforme al artículo 107 de la ley sobre impuesto a la renta, esto es, no estar afecto al impuesto sobre las ganancias de capital.

El Honorable Senador señor Escalona consultó cuál es el tratamiento aplicable a empresas cuya matriz se encuentra fuera de Chile, pero opera en nuestro país como empresa nacional.

La **Coordinadora de Políticas Tributarias del Ministerio de Hacienda** expresó que tanto la matriz extranjera como sus filiales chilenas seguirán tributando, si de derivados se trata, de acuerdo con las reglas generales. En el caso de las segundas, pagando el impuesto de primera categoría que les servirá como crédito para, en el caso que distribuyan utilidades al extranjero, la tributación del 35% por concepto de impuesto adicional. Y si es la matriz ubicada en el extranjero la que toma un derivado que no recae sobre derechos o acciones situadas en Chile, no va a tributar en nuestro país. A menos, por cierto, que se trate de un establecimiento permanente de una empresa extranjera (figura que, en todo caso, no suele coincidir con el de una sucursal), que, por considerarse una extensión de dicha empresa en Chile, sí tributará como si se tratara de un contribuyente nacional.

En cuanto a la posibilidad de que la filial en Chile opere como agente de la matriz y permita que ésta quede eventualmente libre de impuestos, señaló que al menos tributariamente no se han contemplado restricciones, por cuanto haberlo hecho no se avendría con el objetivo de estimular y profundizar el mercado de derivados. Recordó, al efecto, que en todo caso el artículo 64 del Código Tributario contempla la facultad del SII para tasar la base imponible de los impuestos, con los antecedentes que obran en su poder, que en la especie podría ser ejercida sobre toda venta o servicio que se haga a un valor notoriamente inferior al corriente en plaza. Dicha facultad, a mayor abundamiento, se refuerza en la presente iniciativa, por la vía de poder hacer exigencias de información a los contribuyentes, con el fin de impedir las operaciones encubiertas.

El **asesor del Ministerio de Hacienda, señor Felipe Bravo**, explicó que el proyecto de ley en estudio no impide la realización de operaciones con empresas relacionadas, sea dentro o fuera de Chile. Sin embargo, tales operaciones se encuentran sujetas a diversas normas de control, básicamente asociadas a precios de mercados. Así, ejemplificó, si una sucursal de un banco extranjero tomara un contrato forward en el presente mes de abril y hasta el 31 de diciembre de 2011 considerando un tipo de cambio a \$700; si tuviera pérdidas, pagaría menos impuestos. Sin embargo, el SII se encuentra habilitado para no aceptar esta operación, considerando que el tipo de cambio convenido se encontraba fuera de los patrones normales de mercado (pues en abril de 2011 se encuentra bajo la barrera de los \$470).

El **Honorable Senador señor Lagos** consultó si el fortalecimiento de las facultades de fiscalización del SII para ejercer controles más sofisticados, tiene su correlato en la entrega de los recursos necesarios para que dichas tareas sean competentemente desempeñadas.

Preguntó, asimismo, si el proyecto de ley tiene el objetivo de generar, para el Fisco, mayores ingresos tributarios.

La **Coordinadora de Políticas Tributarias del Ministerio de Hacienda** manifestó que el proyecto ha sido largamente, y desde el inicio, trabajado con el SII, que se encuentra en pleno conocimiento de cuáles son las obligaciones que deberá en el futuro asumir y de la

necesidad, compartida por el Ministerio de Hacienda, de dotar de mayores recursos económicos y de personal a su Área Internacional. Tales mayores recursos, señaló, no se encuentran recogidos en el informe financiero elaborado por la Dirección de Presupuestos sobre el proyecto de ley, pues ya fueron incorporados en la ley de presupuestos para el año 2011 y serán, en todo caso, reforzados en el presupuesto para el año 2012, a propósito de un nuevo proyecto de ley, el de precios de transferencia, que exigirá que el SII cuente con un departamento técnico especializado sobre estas materias.

Precisó, por otra parte, que la iniciativa en estudio no persigue la recaudación tributaria de mayores recursos. Se orienta, más bien, a aclarar, regular y llenar los vacíos que en el mercado de los derivados se han venido produciendo, dada la ausencia de una normativa orgánica que posibilitara conocer, además, cuál es la recaudación directamente asociada a esta clase de productos, que se caracterizan por generar, muchas veces, más pérdidas que utilidades. Se ha venido verificando, entonces, por la falta de un régimen específico de tributación, una dificultad para cuantificar la recaudación a que dan lugar los derivados, toda vez que los contribuyentes del impuesto de primera categoría los incluyen en las bases ordinarias de sus declaraciones sin proveer de mayor información al SII, que cuenta, como único dato a pesquisar, con los antecedentes que los bancos entregan al Banco Central sobre los derivados que toman en el extranjero con divisas; mientras que, al ser mayoritariamente considerados como productos con fines de cobertura, no han estado siendo objeto de impuesto adicional.

Por lo expuesto, concluyó, resulta en extremo complejo proyectar cuál será la mayor o menor recaudación tributaria a que el proyecto de ley daría lugar. No obstante, sí es posible poner a disposición de los operadores una sistematización de la normativa aplicable, aportando una deseable certeza jurídica que disminuya la exposición de los contribuyentes a los criterios cambiantes de las autoridades tributarias de turno, con el añadido de servir para profundizar el mercado de las coberturas financieras.

El Subsecretario de Hacienda, señor Rodrigo Álvarez, agregó que han sido variados los aspectos que, en materia de derivados, han quedado a las definiciones de los organismos reguladores, como el SII o la SVS, lo que ha supuesto una serie de problemas tanto para los intereses del Fisco como para las determinaciones del actuar de los contribuyentes. Eso es, precisamente, lo que se quiere evitar a través de la regulación propuesta en esta ocasión.

Sostuvo que, de todos modos, las ganancias y pérdidas de los tomadores de derivados debieran tender a resultado neto cero, de acuerdo con todos los modelos conceptuales de derivados; y que la iniciativa debiera servir para fomentar el mercado de las coberturas en las medianas e, incluso, en las pequeñas empresas. Con todo, reiteró que el objetivo de la misma es precisar conceptos y presentar un criterio claro a los operadores del sistema.

La Coordinadora de Políticas Tributarias del Ministerio de Hacienda recalcó que en lo que a las nuevas facultades para el SII se refiere, de singular importancia es que llegue a conocer la

información con que cuentan los bancos, instituciones financieras y corredores que actúan como intermediarios en operaciones de derivados. Del mismo modo, que los contribuyentes lleven debido registro de sus operaciones, en el que guarden toda la información que el Servicio les pueda exigir en un proceso de fiscalización.

El señor Subsecretario de Hacienda indicó que la ausencia de una dilucidación en la regulación del mercado de derivados podría seguir dilatándose, pues constituye una materia de suyo compleja. De lo que se trata, en consecuencia, es de adoptar ciertas definiciones, que son las que en esta oportunidad el Ejecutivo propone en el proyecto de ley.

El Honorable Senador señor Lagos hizo ver que el fortalecimiento de las facultades fiscalizadoras del SII a que se ha aludido, no necesariamente se condicen con el contenido del inciso primero del artículo 12 del proyecto, que refiere la potestad de establecer de manera fundada que una operación no ha obedecido a una legítima razón de negocios, y que existen razones para determinar que mediante su celebración se ha tenido como único propósito encubrir un retiro de utilidades tributables o de un crédito que debió tributar conforme a las normas de ley sobre impuesto a la renta. Si lo que se exige es que ese haya sido el único fin, bastará con que un contribuyente demuestre que ha satisfecho también otros particulares intereses para que el SII quede inhibido de actuar.

La Coordinadora de Políticas Tributarias del Ministerio de Hacienda manifestó que el sentido de la citada disposición, así como de la iniciativa en general, es compatibilizar la necesidad de evitar las operaciones encubiertas en materia de derivados, mediante su control, con la de posibilitar la profundización y movilidad del mercado, efecto, este último, que podría verse aminorado si se amplían en demasía las atribuciones del SII para la paralización de las operaciones. Hizo nuevamente presente, al efecto, que cuenta de todas maneras el Servicio con la facultad de tasar del artículo 64 del Código Tributario. Si bien se trata de una herramienta que no se utiliza mucho, otorga ya un margen bastante grande de acción para la autoridad tributaria.

En definitiva, agregó, se aspira a que exista un control, pero que sea justificado.

El señor Subsecretario de Hacienda añadió que el artículo 64 del Código Tributario se encuentra presente en todo análisis tributario y es permanentemente objeto de análisis en los informes en derecho del rubro, precisamente por las amplias atribuciones que supone para el SII, que obligan a los contribuyentes a tenerlas siempre en cuenta. Sin perjuicio de ello, dio a conocer la disposición del Ejecutivo para revisar y estudiar las eventuales enmiendas que a la iniciativa se planteen.

En la siguiente sesión celebrada por la Comisión, el **Director del SII, señor Julio Pereira**, reseñó los aspectos más salientes del proyecto desde la perspectiva de la autoridad tributaria, que distingue

entre lo que se considerará y no se considerará como derivado y señala, en su artículo 3°, que se tendrán por rentas de fuente chilena, en consonancia con la regla general del artículo 10 de la ley sobre impuesto a la renta, las provenientes de bienes situados en el país o de actividades desarrolladas en él, cualquiera sea el domicilio o residencia del contribuyente. En el caso de los derivados, sin embargo, se precisa que se considerarán renta de fuente chilena cuando sean percibidas o devengadas por contribuyentes domiciliados o residentes en Chile (lo que, respectivamente, es posible determinar de acuerdo con el Código Civil y con los criterios fijados por el artículo 8 número 8 del Código Tributario, complementado por los artículos 10 y 11 de la ley de la renta), o por contribuyentes del artículo 58 número 1° de esta misma ley, esto es, las personas naturales extranjeras sin residencia o domicilio en Chile y las sociedades o personas jurídicas constituidas fuera del país que tengan en Chile cualquiera clase de establecimientos permanentes (sucursales, oficinas, agentes o representantes y, en general, las entidades que obtengan rentas de fuente chilena que tengan un lugar fijo de negocios en Chile). Si bien, admitió, advertir cuándo se está en presencia de dicha clase de establecimientos puede no ser siempre del todo claro, para efectos tributarios bastará con que esté obteniendo rentas de fuente chilena a través de un lugar fijo de negocios para que quede gravado, sin que sea necesario que se trate de una filial o una subsidiaria de una empresa extranjera constituida en Chile. Por ello, indicó, se trata de un concepto que no debiera prestarse para problemas interpretativos.

Añadió que también se considerarán de fuente chilena las rentas que se liquiden mediante la entrega física de acciones o derechos de sociedades constituidas en Chile, lo que supone una útil reafirmación si se tiene en cuenta que ya el artículo 11 de la ley sobre impuesto a la renta contempla como de fuente chilena las rentas provenientes de acciones de sociedades o de derechos de sociedades de personas constituidas en Chile. Tal será el tratamiento, entonces, cuando un derivado tenga como activo subyacente una acción o un derecho.

De acuerdo con lo expuesto, y al tenor del inciso tercero del artículo 3° del proyecto, cuando se devenguen ingresos para un no domiciliado o no residente en Chile y, en consecuencia, esos flujos vayan al exterior, no habrá impuestos, y sólo habría gastos en la medida que se cumplan los requisitos generales que establece el artículo 31 de la ley sobre impuesto a la renta (que, en términos generales, prescribe que la renta líquida de las personas naturales y jurídicas se determina deduciendo de la renta bruta todos los gastos necesarios para producirlo). De esta forma, se asume una realidad también presente en legislaciones comparadas: la incapacidad de controlar si en el no domiciliado o no residente en Chile existió o no un ánimo de especulación, o de saber si cuenta o no con activos o pasivos propios. Al efecto, recordó que la pertinente jurisprudencia administrativa del SII ha señalado que si se está en presencia de un contribuyente no especulador, lo normal es que se produzca un efecto neto que no da lugar a renta, porque se está protegiendo un activo o un pasivo propio; ahora, si se genera una utilidad o pérdida, no existe forma de saber si el extranjero no domiciliado o no residente es o no un especulador, pues no cuenta la autoridad tributaria con jurisdicción para acceder a sus registros contables. El domiciliado o residente en Chile, o el establecimiento

permanente de un no domiciliado o no residente en Chile, en tanto, si es especulador deberá tributar por sus rentas; si no lo es, su efecto será neutro.

En relación con el artículo 4° de la iniciativa, destacó que se afecta a los contribuyentes del impuesto de primera categoría y de los impuestos finales, esto es, global complementario o adicional. Vale decir, los sujetos pasivos abarcan la totalidad de los impuestos establecidos en la ley de la renta, con excepción por cierto de las rentas del trabajo de la segunda categoría. Para eso, se establece la naturaleza de los ingresos obtenidos de derivados, entendiéndolos clasificados en el número 5) del artículo 20 de la ley de la renta, sobre el impuesto de primera categoría, que incluye a todas las rentas no descritas en los numerales precedentes del mismo artículo, cualquiera sea su origen, naturaleza o denominación, cuya imposición no esté establecida expresamente en otra categoría ni se encuentren exentas. Con todo, se dispone una exención para los contribuyentes de global complementario y adicional, quienes no determinan renta efectiva mediante contabilidad completa, lo que implica que estos contribuyentes no tendrán un crédito contra impuestos finales.

Enseguida, puso de relieve que en relación con las utilidades o pérdidas por concepto de derivados, los desembolsos por concepto de comisiones, primas u otros, podrán ser deducidos en la determinación de la renta líquida imponible, cumpliendo con los requisitos del artículo 31 de la ley sobre impuesto a la renta, aun cuando no correspondan al giro del contribuyente. Esto último, por cuanto puede ser que dicho giro sea la minería, la industria u otra actividad que irroque pasivos en dólares y que obligue, en consecuencia, a realizar transacciones de derivados para protegerse de los efectos del tipo de cambio.

Del mismo modo, se fija el principio general de que los resultados de los derivados se reconozcan sobre base percibida, es decir, una vez ingresados materialmente al patrimonio del contribuyente, y cuando la obligación se ha cumplido por un modo de extinguir distinto al pago. Sin embargo, los contribuyentes que declaren sus rentas efectivas en primera categoría según contabilidad completa, podrán tributar sobre base devengada, abriéndoseles las siguientes opciones: de un lado, reconocer ingresos y deducir gastos según corrección monetaria al cierre del ejercicio respectivo, valorizando los derechos y obligaciones del derivado de la misma forma que los activos subyacentes del contrato, de conformidad con el artículo 41 de la ley sobre impuesto a la renta (que prescribe la metodología a seguir para reajustar anualmente el capital propio y los valores o partidas del activo y del pasivo exigible). De otro lado, reconocer los ingresos y deducir los gastos según el justo valor, que ha de ser el valor de mercado, a una determinada fecha, para un bien en particular, que determine la cantidad por la que pueda ser intercambiado un activo o cancelado un pasivo, entre compradores y vendedores interesados y debidamente informados, en condiciones de independencia mutua. Esta última cuestión es de suyo trascendente, toda vez que remite a la facultad general que tiene el SII de tasar las operaciones cuando se alejan del valor de mercado, son entre partes relacionadas o se trata de transacciones *cross border*. De manera tal que, cual consulta el literal i. de la letra b) del artículo 5° del proyecto, el derivado refleje el valor que el contribuyente recibiría o pagaría al transarlo

en el mercado, sin incluir los costos de venta o transferencia. Del sistema por el que se opte, además, deberá informarse al Servicio mediante declaración jurada.

Sobre el artículo 6° de la iniciativa, a su turno, subrayó que en la deducción de gastos para el caso de pagos al exterior se siguen las exigencias del artículo 31 de la ley sobre impuesto a la renta, a las que se añaden, como condiciones copulativas, que los derivados no sean contratados con contrapartes o intermediarios domiciliados en paraísos tributarios, a menos que Chile haya suscrito con el país de que se trate un tratado de intercambio de información; y otros requisitos según se hayan contratado en bolsas de valores o fuera de ellas.

A continuación, se refirió a la regulación especial que recoge el proyecto para las opciones, en particular respecto de sus tomadores, que también tributan sobre base percibida, con excepción de los contribuyentes de primera categoría que determinen su renta efectiva mediante contabilidad completa. Del mismo modo, se replica la opción de escoger entre corrección monetaria, en base al activo subyacente, o el valor justo o razonable para el reconocimiento de ingresos y deducción de los gastos; y se establece que los ingresos que por razón de pagos, derechos, primas u otros conceptos se produzcan para el lanzador, se reconocerán como utilidad al momento de la celebración del contrato de que se trate.

En cuanto a las ganancias de capital originadas en la transferencia de opciones, señaló que el régimen tributario aplicable será el que corresponda al bien o activo subyacente de acuerdo con las reglas generales de la ley sobre impuesto a la renta. De ahí la importancia de determinar el valor de adquisición que deberá ser comparado con el precio de venta para llegar, en definitiva, a la renta propiamente tal. En todo caso, si el subyacente es un instrumento de oferta pública o valores contemplados en el artículo 107 de la ley sobre impuesto a la renta (acciones de sociedades anónimas abiertas constituidas en Chile con presencia bursátil, cuotas de fondos de inversión, cuotas de fondos mutuos, títulos o valores con presencia bursátil), deberán cumplir con lo que en el artículo 9° del proyecto se dispone.

Seguidamente, resaltó el hecho que el SII pueda establecer, mediante resolución, los elementos necesarios para que se acredite que las transacciones con partes relacionadas se realicen a los precios normales de mercado, como si se hubiera efectuado entre dos partes enteramente independientes; y que se le autorice para verificar el cumplimiento de la condiciones y requisitos que en materia de derivados van, en lo sucesivo, a regir, de modo que si se incumplen, los desembolsos realizados no se aceptarán como gastos y se afectarán con la tributación que corresponda. La norma de control a que se refiere el artículo 12 del proyecto, agregó, constituye una importante novedad, pues permitirá a la autoridad tributaria velar por la legítima razón de negocio y porque no exista la intención de encubrir un retiro de utilidades tributables o de un crédito que debió tributar con arreglo a la ley sobre impuesto a la renta. Recordó, al efecto, que sin la preceptiva que el proyecto contempla, habría que recurrir a

la normativa vigente en la antedicha ley, que entrega siempre al Servicio la facultad de tasar o de perseguir la eventual existencia de un delito tributario.

Finalmente, destacó la importancia de las normas de resguardo fiscal que el proyecto contiene, a través de las declaraciones juradas que deben hacer los contribuyentes y de la facultad de recalificación que cabe al SII, que exige analizar con detención si se está o no en presencia de un encubrimiento de remesas de utilidades sin que queden afectas a los impuestos establecidos en la ley chilena

El Honorable Senador señor Escalona hizo ver que el informe financiero elaborado en relación con el proyecto en análisis, indica que no es dable cuantificar el impacto fiscal que éste tendría, cuestión que a su juicio resulta poco precisa para conocer cuál es el resultado a que se quiere llegar a través de la legislación que se está proponiendo.

El señor Director del SII explicó que, sin perjuicio de lo que a la Dirección de Presupuestos corresponde expresar sobre la materia, reviste de todos modos un grado de dificultad estimar cifras sobre el particular, por cuanto la situación anterior al presente proyecto de ley ha sido de alta complejidad para la autoridad tributaria y para el Fisco, por la inexistencia de una normativa que pudiera otorgar seguridad jurídica a las partes contratantes. Lo relevante para el SII, en consecuencia, es poder definir con rango legal cuándo se está en presencia o no de una actividad de especulación, que es lo que permite exigir una tributación en Chile, sin verse expuesto a alguna debilidad ante un eventual conflicto judicial. Se está en presencia, entonces, de un primer gran paso para establecer obligaciones de información para con la administración tributaria y reglas claras sobre la operatoria de los derivados, y para consolidar las facultades del Servicio no sólo en la tasación de operaciones notoriamente inferiores (artículo 64 del Código Tributario), sino también cuando se verifican entre partes relacionadas.

En ningún caso, agregó, debiera tratarse de un proyecto que viniera a afectar la recaudación fiscal. Por el contrario, viene a respaldar legalmente la fiscalización de la tributación de ingresos que probablemente no han estado siendo recaudados por el Fisco.

El Honorable Senador señor Kuschel consultó por la cantidad de operaciones de derivados realizadas en el último tiempo, por qué agentes y en qué carácter; y si dichas operaciones contribuyen a la entrada o salida de dólares del país.

El señor Director del SII manifestó que la gran mayoría de las operaciones corresponde a empresas multinacionales con pasivos en moneda extranjera, que operan a través de sus casas matrices. Participan también empresas medianas, y eventualmente empresarios individuales de responsabilidad limitada que determinen su renta efectiva mediante contabilidad completa.

En cuanto a los efectos recaudatorios, señaló que el efecto debiera ser neutro en operaciones en que se protejan activos; y si

son especulativas, se verificará entonces recaudación. Como, por otra parte, se trata de operaciones para asegurar los pasivos de una empresa ante las variaciones del tipo de cambio, el efecto en dólares debiera ser neto al final de la operación.

Ante una consulta del Honorable Senador señor Novoa, en tanto, explicó que el proyecto sólo viene a hacerse cargo de una realidad, la del mercado de los derivados, otorgando definiciones relevantes, como, por ejemplo, que los contribuyentes finales deben tributar sobre base percibida, y que los contribuyentes que determinan su renta efectiva mediante contabilidad completa, lo deben hacer sobre base devengada. Se agrega, asimismo, una metodología uniforme para la valorización de esta clase de instrumentos, que no existe en la actualidad.

El **Honorable Senador señor Escalona** dio a conocer sus aprensiones respecto de que, al institucionalizar legalmente las operaciones de derivados, se esté formalizando el mercado de las especulaciones, con los riesgos que ello puede aparejar y tomando en cuenta la reciente experiencia de la crisis *sub-prime* que afectó al mundo hace sólo unos años atrás.

El **señor Director del SII** indicó que siendo la reflexión del mérito del proyecto un asunto sobre el que corresponde pronunciarse al Ministerio de Hacienda, tributariamente sí existe un interés por determinar, en el rango legal, si se está en presencia de una renta, cuáles es su fuente y cuáles los impuestos que debe pagar.

El **asesor del Ministerio de Hacienda, señor Felipe Bravo**, acotó que de acuerdo con la información disponible, una de cada cuatro pymes exportadoras, en un universo de 33.000 con ventas inferiores a US\$ 1.000.000.-, han tomado contratos de derivados en los últimos dos o tres años. Desde una perspectiva cambiaria, añadió, uno de los objetivos del proyecto es precisamente estimular que empresas que no tienen hoy acceso a estos instrumentos, puedan utilizarlos.

Enseguida, la Comisión escuchó al **Gerente General de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras, señor Alejandro Alarcón**, quien comentó que a partir del año 2000, la estructura de la cuenta de capitales del país varió de manera sustancial, a lo que se sumó la formalización de un tipo de cambio flexible. Este es el contexto en que nuestra economía ha debido afrontar los efectos de los precios del cobre de la depreciación internacional del dólar.

Valoró, enseguida, que el proyecto de ley viene a aportar claridad en el tratamiento tributario de los derivados, cuestión necesaria por la inhibición que en muchos eventuales interesados provocaba la ausencia de regulación. Y, al mismo tiempo, tiende a morigerar el fenómeno de la volatilidad que actualmente se presenta en los mercados, que aflige mayormente a las pequeñas empresas.

Luego de agradecer la invitación formulada por la Comisión a la institución que representa, dio lectura a la siguiente presentación:

“PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL TRATAMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS DERIVADOS

Hoy en día la legislación tributaria guarda silencio en esta materia, y las dudas son abordadas a través de circulares e interpretaciones administrativas del Servicio de Impuestos Internos. Este vacío legal ha impedido una mayor utilización de estos instrumentos que son derivados de operaciones financieras (forwards, futuros, swaps, opciones). Es por ello, que valoramos esta iniciativa legal que tiende a despejar y aclarar las dudas que por largo tiempo han existido en estas materias.

Entre estos derivados queremos destacar los contratos de opciones, tema de por sí complejo y de carácter específicamente técnico, pero muy necesario para el correcto funcionamiento del mercado, y en particular para las PYMES.

En efecto, producto de la disminución del tipo de cambio, el sector exportador en general y la Pyme en particular se han visto impactados en su actividad. Una forma de mitigar los efectos de la apreciación del peso, es a través del uso de opciones sobre tipo de cambio.

Para que un mercado funcione correctamente, se requiere que sea líquido y profundo, pues eso lo hace más estable y competitivo. Teniendo nuestro país una economía pequeña, para lograr ese objetivo debemos atraer inversionistas extranjeros pues con ellos se atomiza la demanda y la oferta de contrapartes, logrando la estabilidad y competitividad requerida en el mercado de capitales.

En la actualidad se evidencian diversos impedimentos que inhiben tanto el uso de estos instrumentos como la participación de inversionistas extranjeros, los que a continuación se detallan, y que consideramos que una vez resueltos, debiesen dar un mayor impulso a este mercado:

a) Se requiere establecer que las rentas de derivados con contrapartes extranjeras se consideren de fuente extranjera, y por tanto no paguen impuesto adicional.

b) En el caso de las opciones, adicionalmente creemos que habría que diferenciar la eventual tributación que tendría el activo subyacente en caso que la opción sea ejercida.

c) Las primas o precios de las opciones deben poder ser rebajadas como gasto por las empresas, de forma tal que si hubiese que tributar se realice sólo por el diferencial entre ingresos (precio de venta) y gastos (valor de la prima). Esto es especialmente relevante para la institución que lanza la opción, ya que si no puede imputar como gasto el valor de la prima, estaría tributando por el 100% del valor de la opción.

d) En caso de abordar algún otro aspecto tributario al que están afectas las operaciones de derivados, ellas deberían quedar explícitamente señaladas, con el fin de no generar incertidumbre en el mercado, y por tanto restar profundidad y liquidez al mismo.

Cabe señalar que a nuestro mejor entender, el proyecto de Ley en comento aborda adecuadamente estas materias, por lo que estamos ciertos será una contribución al desarrollo del mercado de capitales en general, y para las Pymes exportadoras en particular.

Complementariamente a lo anterior, creemos que es importante trabajar en una campaña educativa, informativa y comunicacional focalizada, con el fin que el mercado de la Pyme exportadora conozca los productos y sus ventajas, ya que parte de la explicación de por qué no se utilizan estos productos es el desconocimiento que existe por parte de los clientes potenciales (esto incluye, campaña vía emails, seminarios, capacitación área comercial, etc.).

Esta campaña debiese ser promovida como una colaboración público privada, en coordinación con el Ministerio de Hacienda.

En síntesis, consideramos que la combinación tanto de modificaciones legales y tributarias más la campaña educativa e informativa, permitirá desarrollar el mercado de las opciones, y permitir a las Pymes realizar un uso más eficiente de las herramientas que les permitan mitigar las fluctuaciones del tipo de cambio.”.

En relación con el impacto de la iniciativa, a su vez, concordó con que debiera ser más bien neutro en la entrada y salida de dólares. Sin embargo, una vez en régimen, debiera repercutir en una oscilación mucho menor para las empresas que necesitan certezas sobre los precios en que van a vender sus productos.

Respecto de la campaña para difundir el uso de los derivados, en fin, señaló que a la industria bancaria asiste una enorme responsabilidad en que estos instrumentos puedan ser utilizados por más empresas, cuestión en la que colaborarán activamente.

El **asesor del Ministerio de Hacienda, señor Felipe Bravo**, hizo ver que recientemente el señor Ministro de Hacienda ha anunciado que el Banco Estado comenzará a operar en el mercado de las coberturas cambiarias.

En votación en general el proyecto de ley, fue aprobado por tres votos a favor y una abstención. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Frei, Kuschel y Novoa, y se abstuvo el Honorable Senador señor Escalona.

- - -

INFORME FINANCIERO

El informe financiero elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, de 30 de agosto de 2010, señala, de modo textual, lo siguiente:

“El Proyecto de Ley que se presenta en el mensaje contiene un único artículo permanente y dos transitorios.

El Artículo Único desarrolla el tratamiento tributario a aplicar a los instrumentos definidos como derivados; determinando, desde este punto de vista, los siguientes contenidos: definición de contratos derivados (contratos cuyo valor se establezca en función de una o más variables que determinen el monto de las liquidaciones correspondientes que sean reconocidos como tales, entre otros); identificación de contratos que no se encontrarán regidos por esta nueva normativa (tales como contratos de préstamo o arrendamiento de valores en operaciones bursátiles de venta corta, o *stock options*); reglas sobre determinación de la fuente de la renta para efectos del artículo 10 de la Ley del ramo; reglas sobre determinación de la naturaleza de la renta; reconocimiento de ingresos y deducción de gastos; contratos con partes relacionadas y finalmente, normas sobre el control a ejercer por parte del Servicio de Impuestos Internos en esta materia. Por otra parte, los artículos transitorios contienen, respectivamente, normas relativas a la vigencia de esta ley y la relaciona con normas asociadas de naturaleza tributaria.

El efecto fiscal de este proyecto será el resultante de aplicar en la especie normas tributarias sobre las operaciones que se realicen válidamente, de acuerdo a las definiciones contenidas en él, una vez que su normativa entre en vigencia. Sin embargo, teniendo presente que con anterioridad al presente proyecto de ley no existe una base legal definida sobre la materia, no es dable cuantificar un efecto en materia de recaudación tributaria por este concepto y, por lo tanto, no es posible anticipar impacto fiscal para el año 2010.”.

En consecuencia, las normas de la iniciativa legal en informe no producirán desequilibrios macroeconómicos ni incidirán negativamente en la economía del país.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En mérito del acuerdo precedentemente expuesto, vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de proponer la aprobación en general del proyecto de ley en informe, en los mismos términos en que fue despachado por la Honorable Cámara de Diputados, cuyo texto es el siguiente:

PROYECTO DE LEY

"1. TRIBUTACION DE LOS INSTRUMENTOS DERIVADOS EN GENERAL

Artículo 1°.- Régimen impositivo de los derivados.- Los contratos definidos como derivados en el artículo siguiente, se sujetarán, junto con las operaciones e instrumentos que recaigan sobre ellos, al régimen tributario establecido en la presente ley. En lo no previsto en esta ley, se aplicarán, respecto de dichos contratos, las disposiciones de las leyes tributarias generales o especiales, según corresponda, así como las regulaciones emanadas de las autoridades competentes.

Artículo 2°.- Definiciones y precisiones.- Para los efectos de esta ley, se considerarán como derivados:

1. Los forwards, futuros, swaps y opciones, y combinaciones de cualquiera de éstos.

2. Los demás contratos cuyo valor se establezca en función de una o más variables que determinen el monto de la o las liquidaciones correspondientes, y que sean reconocidos o regulados como tales de acuerdo a normas legales o aquellas normas dictadas, en uso de sus atribuciones, por la Superintendencia de Valores y Seguros, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Pensiones o el Banco Central de Chile.

3. Adicionalmente, se considerarán como derivados aquellos contratos no incluidos expresamente en los números anteriores que, independientemente de su denominación, reúnan los siguientes requisitos copulativos al momento de su celebración:

a) Que su valor se establezca en función de una o más variables que determinen el monto de la o las liquidaciones correspondientes, como por ejemplo una tasa de interés, el precio de otro instrumento financiero, el precio de una materia prima, un tipo de cambio, un índice o tasas de variación de precios, una calificación o índice de crédito u otra, siempre que la variable respectiva no sea específica a una de las partes del contrato;

b) Que no requieran de una inversión inicial o ésta sea significativamente inferior que la que se requeriría para una inversión directa en el activo subyacente respectivo, o para celebrar otros tipos de contratos u operaciones que se esperaría que respondan de forma similar ante cambios en las variables de mercado, y

c) Que su liquidación se realice en una fecha futura previamente determinada o determinable.

4. Aun en el caso de cumplir los requisitos señalados precedentemente, no quedarán regidos por la presente ley, entre otros:

a) Los contratos de préstamo o arrendamiento de valores que se realicen en operaciones bursátiles de venta corta;

b) Los instrumentos emitidos por una entidad cuando su valor esté vinculado al de sus propias acciones, tales como los derechos de suscripción y las opciones de compra emitidas para ser suscritas por sus empleados, salvo lo dispuesto en la letra a) N° 1 del artículo 9° de la presente ley, en relación a las opciones de suscripción preferente a favor de los accionistas;

c) Los contratos de seguro de aquellos regidos por el decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda;

d) Los contratos cuyo valor se establezca en función de variables que dependan de fenómenos de la naturaleza, tales como ambientales, climáticas, geológicas u otras similares;

e) Los contratos de compraventa de activos financieros que requieren de la entrega del activo dentro de los plazos establecidos por la regulación de los mercados en que se opera;

f) Los contratos de suministro o derecho a futuro de servicios o activos físicos tales como energía, inmuebles e insumos, o de intangibles, tales como marcas y licencias;

g) Los compromisos para la obtención o concesión futura de préstamos a la tasa de mercado vigente al momento de materializarse la operación, y

h) Las garantías financieras, tales como avales o cartas de crédito, que obligan a efectuar determinados pagos ante el incumplimiento del deudor.

Artículo 3°.- Fuente de la renta de los derivados.- Para los efectos de esta ley y de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, las rentas provenientes de derivados, incluyendo las primas de emisión, se considerarán como rentas de fuente chilena, cuando sean percibidas o devengadas por contribuyentes domiciliados o residentes en Chile, o por contribuyentes del artículo 58 número 1° de la referida ley.

Asimismo, se considerarán rentas de fuente chilena las que procedan de derivados que se liquiden mediante la entrega física de acciones o derechos de sociedades constituidas en Chile.

En consecuencia, y con la salvedad establecida en el inciso precedente, las rentas de derivados percibidas o devengadas por personas o entidades sin domicilio ni residencia en el país, no estarán afectas a ninguno de los impuestos de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Artículo 4°.- Ámbito de aplicación.- Las normas de la presente ley se aplicarán tanto a los contribuyentes del impuesto de

primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta como a los contribuyentes de los impuestos global complementario o adicional, en cuanto les resulten aplicables.

Los ingresos obtenidos de los derivados a que se refiere esta ley, se considerarán clasificados en el número 5°, del artículo 20, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, para todos los efectos tributarios previstos en dicha ley y en el presente texto legal.

Los contribuyentes afectos a los impuestos global complementario o adicional, según corresponda, estarán exentos del impuesto de primera categoría, en lo que se refiere a las rentas de esta ley, y no se les requerirá acreditarlas mediante contabilidad completa, en la medida que, además de dichas rentas, no perciban o se les devenguen otras que se encuentren obligados a acreditar mediante contabilidad completa.

Artículo 5°.- Reconocimiento de los ingresos y deducción de los gastos.- Las utilidades o pérdidas correspondientes a derivados, se reconocerán de acuerdo a las reglas y definiciones siguientes:

1. Por utilidades o pérdidas se entenderán todos aquellos resultados que se originen como consecuencia de la celebración, contratación, cesión de la posición contractual, liquidación o compensación de los respectivos derivados.

2. Los desembolsos consistentes en comisiones, primas u otros causados por los derivados, podrán ser deducidos en la determinación de la renta líquida, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y aun cuando no correspondan al giro del contribuyente.

3. Los contribuyentes regidos por esta ley deberán reconocer los resultados provenientes de derivados sobre base percibida, a excepción de los señalados en el número siguiente.

4. Los contribuyentes que declaren sus rentas efectivas en la primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta según contabilidad completa, podrán optar por aplicar alguno de los siguientes métodos:

a) Reconocimiento de ingresos y deducción de los gastos según corrección monetaria:

Al momento de la celebración o adquisición del contrato de derivado, los contribuyentes que opten por esta alternativa, deberán contabilizar y valorizar los derechos y obligaciones que de él emanan en la misma forma que deben contabilizarse y valorizarse los activos subyacentes de conformidad al respectivo contrato.

Tales derechos u obligaciones deberán ser corregidos monetariamente, al término de cada ejercicio, en la misma forma

que deben ser corregidos los activos subyacentes, de acuerdo al artículo 41 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Las diferencias positivas o negativas que se produzcan a consecuencia de la valorización señalada en los párrafos anteriores, constituirán utilidad o pérdida del ejercicio, según corresponda.

En caso de cederse o liquidarse un contrato derivado, los resultados que procedan de tal cesión o liquidación, en su caso, deberán considerarse como utilidad o pérdida en dicho ejercicio, entendidos éstos como la diferencia entre la valoración efectuada de conformidad a los párrafos anteriores y el valor de cesión o liquidación, según corresponda.

b) Reconocimiento de ingresos y deducción de los gastos según el justo valor:

i. Al cierre de cada ejercicio, los contratos de derivados se valorizarán a valor justo o razonable a dicha fecha. Para estos efectos, se entenderá por valor justo o razonable la cantidad por la que pueda ser intercambiado un activo o cancelado un pasivo, entre compradores y vendedores interesados y debidamente informados, en condiciones de independencia mutua. En consecuencia, el derivado debe reflejar el valor que el contribuyente recibiría o pagaría al transarlo en el mercado, sin incluir los costos de venta o transferencia.

ii. Las diferencias positivas o negativas que se produzcan a consecuencia de la valorización señalada en la letra anterior, constituirán una utilidad o pérdida del ejercicio, según corresponda.

iii. Los resultados que procedan de la cesión o liquidación, en su caso, de un derivado, valorizado en la forma establecida en el punto i. anterior, a la fecha de la cesión o liquidación, deberán considerarse como utilidad o pérdida, en caso de haberse efectuado dicha cesión o liquidación antes del cierre del ejercicio en el que se contrató, según corresponda.

En caso de efectuarse la cesión o liquidación con posterioridad al cierre del último ejercicio, los resultados que procedan de comparar el valor del derivado a la fecha de dicho cierre en relación al valor de liquidación o de cesión del mismo, según corresponda, deberá considerarse como utilidad o pérdida del ejercicio en que se efectuó la cesión o liquidación.

5. Los contribuyentes deberán informar al Servicio de Impuestos Internos, en la forma y plazo que éste indique, mediante declaración jurada, acerca del sistema de reconocimiento de resultados por el que opten en conformidad con el número 4 de este artículo. Una vez elegido el sistema, deberán permanecer en él durante al menos dos años calendarios consecutivos, salvo que el Servicio de Impuestos Internos, mediante resolución fundada, autorice a un contribuyente a permanecer por un plazo de un año calendario.

Artículo 6°.- Deducción de gastos en el caso de pagos al exterior.- Los montos pagados o adeudados al extranjero por contribuyentes domiciliados o residentes en Chile, respecto de los derivados celebrados o ejecutados con personas domiciliadas o residentes en el extranjero, sólo serán deducibles como gastos para los efectos previstos en esta ley y en la Ley sobre Impuesto a la Renta, en la medida que se cumpla copulativamente con las siguientes condiciones, además de las generales establecidas en el artículo 31 de dicha ley que les sean aplicables:

1. Que los derivados no sean contratados con contrapartes o intermediarios establecidos, domiciliados o residentes en países o territorios que, a la fecha de celebración o realización de la respectiva operación, estén incluidos en la lista a que se refiere el número 2 del artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, salvo que dicho país o territorio suscriba con Chile un acuerdo que permita el intercambio de información relevante para los efectos de aplicar las disposiciones tributarias, que se encuentre vigente;

2. Que los respectivos derivados hayan sido:

a) Contratados en bolsas de valores nacionales reconocidas por la Superintendencia de Valores y Seguros, o en bolsas extranjeras afiliadas a la Organización Internacional de Comisiones de Valores (International Organization of Securities Commissions, IOSCO), o con la intervención de agentes o corredores autorizados en mercados organizados, siempre que unos y otros se encuentren sujetos al control o supervigilancia de la Superintendencia de Valores y Seguros o de algún organismo de similar competencia a dicha superintendencia en su respectiva jurisdicción, y que este órgano, a su vez, constituya un miembro afiliado a la Organización Internacional de Comisiones de Valores, o

b) Contratados fuera de bolsas de valores, en conformidad a (i) modelos de contratos contenidos en acuerdos marco elaborados por asociaciones privadas o públicas extranjeras o internacionales, de carácter financiero o bancarias, y que se utilicen en forma habitual en operaciones financieras con derivados en los mercados internacionales señalados, o (ii) mediante confirmaciones que hagan referencia a tales modelos de contratos.

Siempre que se cumplan los requisitos precedentes, se aceptará la deducción de los gastos a que se refiere este artículo, aún cuando no correspondan al giro del contribuyente.

A requerimiento del Servicio de Impuestos Internos, el contribuyente deberá acreditar el cumplimiento de cualquiera de las circunstancias establecidas en los números anteriores. En el caso de lo dispuesto en el número 2, la acreditación deberá efectuarse mediante certificado emitido por la respectiva bolsa, agente o corredor, o mediante el certificado de una empresa de auditoría externa registrada ante la Superintendencia de Valores y Seguros en conformidad a lo establecido en la ley N° 18.045. Esta certificación no será necesaria respecto de los

modelos de contratos que hayan sido reconocidos por alguna de las autoridades nacionales a que se refiere el artículo 2° de la presente ley.

No se aceptará la deducción como gastos de las cantidades pagadas o adeudadas que no cumplan con las condiciones señaladas en este artículo, las que quedarán sujetas a lo previsto en el artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

2. NORMAS ESPECIALES APLICABLES A LAS OPCIONES

Artículo 7°.- Definición de opción.- Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo primero de esta ley, para sus efectos y los de la Ley sobre Impuesto a la Renta, se entenderá por opción aquel instrumento derivado que en virtud del pago de un precio o prima otorga a su poseedor o titular, que para efectos de esta ley se denominará tomador, el derecho, pero no la obligación, para comprar o vender un activo a un precio determinado y durante un período de tiempo acordado, o al término de una fecha prefijada. La parte que asume la obligación de perfeccionar la transacción en caso que el tomador ejerza su derecho bajo opción, se denominará lanzador para efectos de esta ley.

Artículo 8°.- Momento y forma de reconocimiento de los ingresos de las opciones.- Los ingresos que por concepto de pagos, derechos, primas u otros, se produzcan, se reconocerán de acuerdo a las reglas siguientes:

1. Los tomadores de opciones regidos por esta ley deberán reconocer los resultados provenientes de opciones sobre base percibida, a excepción de los señalados en el número siguiente.

2. Los tomadores de opciones regidos por esta ley, que declaren sus rentas efectivas en la primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta según contabilidad completa, podrán optar por aplicar el método establecido en la letra a) del número 4 del artículo 5°, o aplicar las siguientes reglas:

a) Si el tomador de una opción no la ejerciere ni la cediere, el precio de la misma y los gastos de su adquisición sólo podrán ser deducidos de la renta líquida imponible del impuesto de primera categoría, en la medida que la respectiva operación cumpla copulativamente con las condiciones establecidas en el número 2 del artículo 5° y artículo 6° de esta ley, según corresponda. En los demás casos, no se permitirá la referida deducción y se aplicará lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

b) En tanto que el tomador mantenga la opción vigente, al cierre de cada ejercicio, el respectivo contrato se valorizará a valor justo o razonable a dicha fecha. Para estos efectos, se entenderá por valor justo o razonable lo señalado en el artículo 5°, número 4, letra b), punto i. Las diferencias que se produzcan a consecuencia de la valorización señalada, constituirán utilidad o pérdida del ejercicio, según corresponda.

c) Si el tomador de una opción la ejerciere, se considerará como valor de adquisición del activo subyacente el precio de ejercicio estipulado en el respectivo contrato, más los desembolsos incurridos en la celebración del mismo, en la medida que no hayan sido previamente deducidos de acuerdo a la letra anterior. Para todos los efectos tributarios, el valor señalado en esta letra se tendrá como el costo de adquisición del activo adquirido producto del ejercicio de la opción.

3. Los ingresos que por razón de pagos, derechos, primas u otros conceptos se produzcan para el lanzador, se reconocerán como utilidad al momento de la celebración del respectivo contrato.

Artículo 9°.- Régimen tributario de las ganancias de capital originadas en la transferencia de opciones.- Para determinar el régimen aplicable a las ganancias de capital que se originen en la transferencia de opciones, deberá estarse a las siguientes reglas:

1. El régimen tributario aplicable a los ingresos originados por las cesiones o transferencias que efectúen los titulares o tomadores de las opciones en bolsas de valores del país, será el que corresponda al bien o activo subyacente de acuerdo a las reglas generales establecidas en la Ley sobre Impuesto a la Renta. Para estos efectos, el valor de adquisición estará constituido por los desembolsos incurridos en la celebración del respectivo contrato, considerando lo dispuesto en el artículo anterior.

En caso que el bien o activo subyacente corresponda a alguno de los instrumentos de oferta pública o valores a que se refiere el artículo 107 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, el mayor valor obtenido en la enajenación de la opción estará sujeto a las disposiciones previstas en dicha norma, siempre que:

a) La opción haya sido adquirida en una bolsa de valores del país o directamente del emisor, en el caso de haberse adquirido la opción a consecuencia del derecho de opción preferente para la suscripción de acciones a que se refiere el artículo 25 de la ley N° 18.046;

b) La enajenación de la opción se realice en una bolsa de valores del país, y

c) Los instrumentos de oferta pública o valores a que se refiera la opción tengan presencia bursátil tanto a la fecha de adquisición de la opción como a la fecha de su enajenación.

2. Si el tomador de una opción la cediere fuera de una bolsa de valores, se considerará como utilidad o pérdida la diferencia entre el valor de cesión y los desembolsos incurridos en la celebración del respectivo contrato, considerando lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 10.- Normas supletorias para las opciones.- En todo lo no previsto en el presente párrafo, las opciones se

regirán, en forma supletoria, por las disposiciones contenidas en los párrafos anterior y siguiente.

3. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 11.- Contratos con partes relacionadas.- Los contribuyentes regidos por la presente ley, podrán celebrar o ejecutar operaciones con instrumentos derivados, con una contraparte relacionada en los términos establecidos en las disposiciones de la ley N° 18.045, bajo condición de que:

1. Pueda acreditarse, en la forma y condiciones que determine el Servicio de Impuestos Internos mediante resolución, que la transacción en cuestión se ha realizado a sus precios o valores normales de mercado, esto es, de acuerdo a los que se hubiesen pactado entre partes independientes en operaciones y condiciones similares, y

2. Que, además, la respectiva operación se lleve a cabo en los términos establecidos en el número 2 del artículo 6°.

En caso de no cumplirse estas condiciones, se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo 6°.

Artículo 12.- Norma de control.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 y siguientes del Código Tributario, el Servicio de Impuestos Internos verificará el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en esta ley. Para estos efectos, y cuando una o un conjunto de transacciones con derivados sea similar a otra transacción u operación, dicho Servicio podrá aplicar los impuestos que correspondan a dichas transacciones. Para que esto proceda, el Servicio deberá establecer, de manera fundada, que la respectiva operación no ha obedecido a una legítima razón de negocios y que existen razones fundadas para determinar que mediante su celebración se ha pretendido como único propósito encubrir un retiro de utilidades tributables o un crédito que debió tributar de acuerdo a las disposiciones de la Ley sobre el Impuesto a la Renta.

En estos casos, el Servicio de Impuestos Internos, previa citación del contribuyente, practicará las liquidaciones o resoluciones que procedan, las que deberán indicar en forma precisa la causal, circunstancias y razones en que se fundan, teniendo el contribuyente afectado el derecho a reclamar en contra de la totalidad o de alguna de las partidas o elementos de dicha liquidación o resolución, según las reglas generales, y mientras se encuentre pendiente la decisión de las mismas no se devengarán los intereses moratorios que establece el Código Tributario.

Artículo 13.- Normas de fiscalización.- Los contribuyentes que celebren derivados deberán presentar anualmente, en la forma y plazo que el Servicio de Impuestos Internos establezca mediante resolución, una declaración jurada informando de sus operaciones de derivados. Tratándose de operaciones ejecutadas a través de intermediarios, la obligación establecida en el presente inciso pesará sobre éstos.

Si el contribuyente se negare a formular esta declaración, o si la presentada fuere maliciosamente incompleta o falsa, se sancionará en la forma prevista en el inciso primero del artículo 97, números 4° ó 5°, según corresponda, del Código Tributario.

Adicionalmente, los contribuyentes deberán mantener un registro de las operaciones de derivados que realicen, el que deberá contener la información y tendrá las características que el Servicio de Impuestos Internos determine mediante resolución, manteniendo tanto dicho registro como la documentación que dé cuenta de dichas transacciones a disposición del Servicio de Impuestos Internos para cuando éste lo requiera. En el caso de operaciones de derivados llevadas a cabo a través de intermediarios, la obligación establecida en este inciso pesará sobre éstos.

Artículo 14.- Facultades de tasación.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, el Servicio de Impuestos Internos, sin necesidad de citación previa, podrá tasar los precios o valores pactados por las partes en los derivados a que se refiere esta ley, en los casos en que sean notoriamente inferiores o superiores a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación.

Artículo 15.- Pagos provisionales mensuales.- Los contribuyentes regidos por la presente ley no se encontrarán obligados a efectuar pagos provisionales mensuales por las rentas que se generen por concepto de derivados.

ARTICULOS TRANSITORIOS

Artículo primero transitorio.- Lo dispuesto en esta ley regirá respecto de los derivados y opciones que se celebren, o sean objeto de modificaciones, a contar del primero de enero del año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

Artículo segundo transitorio.- Las leyes actualmente en vigencia o que se dicten en el futuro que hagan referencia a la normativa tributaria en general, se entenderá que también hacen referencia a las disposiciones de la presente ley."

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 18 de abril y 16 de mayo de 2011, con asistencia de los Honorables Senadores señores Eduardo Frei Ruiz-Tagle (Presidente), Camilo Escalona Medina, Carlos Ignacio Kuschel Silva, Ricardo Lagos Weber y Jovino Novoa Vásquez.

Sala de la Comisión, a 18 de mayo de 2011.

ROBERTO BUSTOS LATORRE

Secretario de la Comisión
RESUMEN EJECUTIVO

**INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA, RECAÍDO EN EL
 PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE
 REGULA EL TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LOS INSTRUMENTOS
 DERIVADOS**

BOLETÍN N° 7.194-05

- I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** el proyecto de ley regula el tratamiento tributario de los instrumentos derivados, estableciendo un régimen impositivo general, las normas especiales aplicables a las opciones y otras disposiciones de carácter general.
- II. ACUERDOS:** aprobado en general (3 votos a favor x 1 abstención).
- III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:** la iniciativa está conformada por 15 artículos permanentes y 2 disposiciones transitorias.
- IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** no tiene.
- V. URGENCIA:** suma.
- VI. ORIGEN INICIATIVA:** Mensaje de Su Excelencia el Presidente de la República.
- VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** segundo trámite.
- VIII. APROBACIÓN EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** aprobado en general por 84 votos a favor, ninguno en contra y una abstención.
- VIII. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 22 de marzo de 2011.
- IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** informe de la Comisión de Hacienda.
- X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:**
 - Decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda, sobre compañías de seguros, sociedades anónimas y bolsas de comercio.
 - Decreto ley N° 824, de 1974, que contiene la Ley sobre Impuesto a la Renta.
 - Ley N° 18.045, de Mercado de Valores.
 - Ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas.
 - Código Tributario.

Valparaíso, 18 de mayo de 2011

ROBERTO BUSTOS LATORRE
Secretario de la Comisión